

# O CONTROLE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DE CONSUMO

**CLAUDIO BONATTO**

Procurador de Justiça (aposentado) do Ministério Público do Estado do Rio  
Grande do Sul  
Professor de Direito do Consumidor  
Membro do Conselho Consultivo da MPCCon – Associação Nacional  
do Ministério Público do Consumidor  
Presidente do Brasilcon (Instituto Brasileiro de Política e Direito do  
Consumidor) no Estado do Rio Grande do Sul

## EXCEROTOS

*“Sempre que possível e dentro de sua área de atribuição, o órgão público pode alterar a norma administrativa, na busca da harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo”*

*“O inquérito civil permite que o Ministério Público, no âmbito dos interesses e direitos supraindividuais, faça o controle administrativo das cláusulas potencialmente abusivas nas relações contratuais de consumo. Esse controle pode ser efetivado de modo abstrato ou em concreto”*

*“O controle administrativo em abstrato, em nosso entendimento, também pode ser efetivado pelas entidades e órgãos da administração pública destinados à defesa dos interesses e direitos dos consumidores, integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, mais especificamente o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor e os Procons estaduais e municipais”*

*“O controle administrativo das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo, em abstrato ou em concreto, além de não constituir condição de procedibilidade ao direito subjetivo de ação, está sujeito, no que concerne à legalidade e à legitimidade, ao controle judicial”*

*“É consenso, na doutrina atual, que o controle judicial das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo tanto pode ocorrer de modo abstrato, mesmo antes da utilização do contrato-formulário no mercado (ou seja, de documentos ainda unilaterais, cuja intenção é a de que venham a ser objeto de contratos de adesão), como de modo concreto, abrangendo cláusulas de contratos já perfectibilizados (com a adesão de consumidores)”*

O Código de Defesa do Consumidor representa uma considerável modificação no ordenamento jurídico brasileiro, com a implantação de um novo regime legal para grande parcela das relações contratuais entabuladas no convívio social. A partir dele, tem-se o nascimento de um novo equilíbrio, desta vez imperativo, nas relações contratuais entre consumidores e fornecedores de produtos ou serviços.

Passa-se de uma visão liberal e individualista para uma visão social do contrato, na qual a função do direito é garantir a equidade e boa-fé nas relações de consumo, superando o dogma da autonomia da vontade. O *estatuto consumerista* não representa o fim da autonomia privada nos contratos, mas sim uma potente intervenção do Estado, o que representa, em contrapartida, ampla redução do espaço anteriormente reservado à vontade do indivíduo<sup>1</sup>.

A padronização dos negócios, levada a efeito por fornecedores de produtos ou serviços direcionados ao grande público, corresponde, nos dias de hoje, a uma racionalização necessária e útil aos participantes das relações contratuais de consumo, porquanto impensável a tratativa ou negociação prévia de todas as cláusulas contratuais ou das condições gerais de contratação, em razão dos inúmeros contratos realizados<sup>2</sup>. Porém, a par das vantagens apontadas, surgem problemas relativos ao equilíbrio contratual, decorrentes da vulnerabilidade do consumidor e do próprio processo formativo do contrato, que, invariavelmente, consagra o aniquilamento do “fraco pelo forte”, situação em que o fornecedor impõe sua vontade ao consumidor. Nessas condições, desponta a necessidade do controle das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo, pela via administrativa ou judicial, abstrata ou concretamente, a fim de que os contratos se conformem ao bem comum e aos princípios essenciais da justiça e da ordem pública, com o objetivo precípua de recompor o equilíbrio no âmbito do interesse social<sup>3</sup>.

## 1. Controle administrativo

O controle administrativo, segundo as normas vigentes, pode ocorrer: a) pela instauração de inquérito civil, na forma do estatuído no artigo 8º, § 1º, da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (aplicável às relações de consumo, segundo o disposto no artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor); b) pela adoção de providências no âmbito da administração pública, no que concerne às atividades por ela fiscalizadas ou controladas.

A instauração de inquérito civil, atribuição institucional exclusiva do Ministério Público, na forma do preceituado no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, tem como objetivo arregimentar documentos e informações, bem como colher depoimentos dos interessados, com a finalidade de proporcionar ao *parquet* o livre convencimento sobre a existência ou não de cláusula abusiva em determinado contrato de consumo<sup>4</sup>. Nessa oportunidade, o órgão ministerial, presidente do inquérito civil, poderá tomar do agente econômico investigado (fornecedor) compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, no caso, com a retirada da cláusula abusiva do contrato ou condições gerais de contratação, sob pena de cominação, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial, conforme previsto no artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85<sup>5</sup>.

A experiência prática, na área de proteção do consumidor, vivenciada na Coordenadoria de Defesa do Consumidor, órgão de execução do Ministério Público gaúcho, demonstrou-nos, ao longo dos anos, o acerto da adoção legislativa do inquérito civil como instrumento de pacificação social na tutela dos interesses e direitos transindividuais dos consumidores. Especificamente na questão ora analisada, de controle de cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo, a Coordenadoria de Defesa do Consumidor instaurou diversos inquéritos civis, com o objetivo de analisar as cláusulas constantes de formulários padronizados utilizados pelos bancos, nos diversos contratos firmados com seus clientes. Destes inquéritos, vinte e cinco originaram ações coletivas de consumo e trinta e seis redundaram em compromissos de ajustamento, configurando, estes últimos, um perfeito controle administrativo. Assim, constata-se que os vetos aos §§ 3º do artigo 51 e 5º do artigo 54 do CDC, que previam o controle administrativo e abstrato, pelo Ministério Público, das cláusulas contratuais gerais nos contratos de consumo, não têm qualquer efeito prático, porque em pleno vigor se encontram as disposições legais sobre o inquérito civil, este poderoso instrumento de prevenção e composição de conflitos nas relações de consumo<sup>6</sup>.

É importante gizar que o controle administrativo, através do inquérito civil, pode e deve ser efetivado ainda que as cláusulas contratuais gerais tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou mesmo pela lei, visto que estes atos poderão configurar ilegalidade ou inconstitucionalidade, respectivamente, situações ensejadoras da atuação do Ministério Público, na defesa da ordem jurídica e do efetivo respeito, por parte dos poderes

públicos, aos direitos constitucionalmente assegurados (artigos 127, *caput*, e 129, inciso II, da Constituição Federal).

Outra forma de controle administrativo dá-se através do regime de autorização prévia das condições gerais de contratação por um específico e competente órgão da administração pública. Este método de controle possibilita ao poder público o exercício pleno do poder-dever de polícia administrativa, através da fiscalização e regulamentação, com a edição de decretos, portarias, resoluções e outros atos administrativos dirigidos ao estabelecimento de padrões para que os administrados possam exercer a atividade que é controlada e fiscalizada pela administração pública. São exemplos dessas atividades: o setor de seguros, que deve obedecer às regras traçadas pela Susep (Superintendência de Seguros Privados), e o setor de consórcios de automóveis, que deve obedecer às regras estipuladas pelo Banco Central.

Sempre que possível e dentro de sua área de atribuição, o órgão público pode alterar a norma administrativa, na busca da harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo. Quando, porém, os padrões ou condições gerais forem aprovados por lei, cabe à administração pública velar pelo seu cumprimento, eis que vigora, no âmbito do direito administrativo, o princípio da legalidade, pelo qual o administrador somente pode agir *secundum legem*, nunca *contra legem* ou *praeter legem*. Assim, os órgãos da administração não poderão alterar os dispositivos da lei que editou as cláusulas gerais de contratação, mas podem e devem, contudo, buscar a composição dos conflitos de consumo resultantes de cláusulas abusivas, inclusive com a formalização de compromisso de ajustamento com o agente econômico infrator.

Nas hipóteses em que somente a alteração da lei autoriza a modificação ou eliminação de cláusula, é defeso à administração pública estipular qualquer alteração, a título de controle das cláusulas gerais de contratação, por meio de decreto ou outro ato administrativo infralegal. Nessa situação, somente é cabível o controle através da via judicial<sup>7</sup>.

A partir da análise criteriosa e científica do capítulo VII do Código de Defesa do Consumidor, que trata das sanções administrativas, bem como do Decreto 2.181, de 20 de março de 1997, que dispõe sobre a

Cristalina a  
legitimidade e  
o interesse do  
Ministério Público  
para a realização  
do controle em  
abstrato das  
cláusulas abusivas  
nas relações  
contratuais de  
consumo

organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e estabelece normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, estamos convictos de que o controle administrativo de cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo pode ocorrer, também, pela atuação, em nível federal, do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), e em níveis estadual e municipal, pela atuação dos órgãos administrativos de proteção e defesa do consumidor (Procons), criados na forma da lei, os quais têm competência para fiscalizar e aplicar sanções administrativas aos fornecedores de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserirem ou utilizarem-se de cláusula abusiva em qualquer modalidade de contrato de consumo, segundo o disposto nos artigos 3º, inciso X, 4º, *caput*, e 22 do Decreto 2.181/97.

Ressalte-se que os órgãos administrativos retromencionados (DPDC e Procons) podem, inclusive, celebrar compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, nos termos do artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85, na órbita de suas respectivas competências, segundo o preceituado no artigo 6º, *caput*, do Decreto 2.181/97. Desse modo, é plenamente possível o controle administrativo das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo por parte do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (órgão da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça) e dos órgãos administrativos estaduais ou municipais de proteção e defesa do consumidor (Procons), aplicando sanções administrativas ou celebrando compromissos de ajustamento, na busca da harmonização dos interesses de fornecedores e consumidores no mercado de consumo.

Quanto ao compromisso de ajustamento de conduta, instrumento facilitador da defesa dos interesses dos vulneráveis nas relações de consumo e fundamental à observância dos princípios basilares do sistema consumerista, quais sejam, o da vulnerabilidade, da harmonia e da repressão eficiente aos abusos praticados no mercado, tem significativo alcance a norma retromencionada do artigo 6º do Decreto 2.181/97, porquanto parte da jurisprudência, calcada em posição doutrinária única e equivocada, afirma a existência de veto implícito à norma que criou o referido instrumento jurídico, quando o presidente da República, expressamente, no regulamento do Código de Defesa do Consumidor, incentiva as entidades e os órgãos da administração pública a celebrarem o nominado título executivo extrajudicial.

Desse modo, optar por entendimento restrito à interpretação favorável ao texto de lei significa escolher alternativa considerada odiosa ao sistema, eis que completamente desafinada em relação ao direito posto<sup>8</sup>.

Segundo importantíssima regra de aplicação do direito: *odiosa restringenda, favorabilia amplianda* – restrinja-se o odioso; amplie-se o favorável<sup>9</sup>.

E não se olvide que a defesa do consumidor, no Brasil, é um direito e garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXII, da CF). E, como tal, toda interpretação de norma àquele direito relacionada deve ser no sentido da sua maior eficácia<sup>10</sup>.

### 1.1. Controle administrativo em abstrato

Como visto, o inquérito civil permite que o Ministério Público, no âmbito dos interesses e direitos supraindividuais, faça o controle administrativo das cláusulas potencialmente abusivas nas relações contratuais de consumo. Esse controle pode ser efetivado de modo abstrato ou em concreto.

O controle administrativo em abstrato ocorre sempre que o Ministério Público, de ofício ou provocado por consumidor ou entidade que o represente, instaura procedimento investigatório com o objetivo de apurar a existência de cláusula com potencial abusivo em formulário-padrão, utilizado para futura contratação, oriundo da administração pública ou de qualquer fornecedor privado, sendo irrelevante que já tenha havido ou não a concretização do contrato de adesão com base no referido formulário.

Tal controle abstrato foi e é regularmente utilizado pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, através da Coordenadoria de Defesa do Consumidor, salientando-se o já mencionado controle realizado na análise das cláusulas constantes de formulários-padrão utilizados pelos bancos, nos vários contratos entabulados com seus atuais ou futuros clientes.

Conforme apontado *retro*, trinta e seis inquéritos civis resultaram em composição extrajudicial, ou seja, em compromissos de ajustamento de conduta, firmados perante o Ministério Público pelos bancos investigados, perfectibilizando-se, assim, um real e efetivo controle administrativo em abstrato. É interessante ressaltar, pela importância do tema e pela constatação de alguns equívocos doutrinários e jurisprudenciais, que esta espécie de controle, em abstrato, diz respeito a interesses ou direitos difusos, eis que seus titulares são pessoas indeterminadas (as que contratarão com o

banco, não necessariamente clientes), ligadas com o banco-fornecedor por meras circunstâncias fáticas (o interesse em contratar baseado em cláusulas não abusivas), e o seu objeto é de natureza indivisível (ou seja, uma única abusividade é suficiente a caracterizar a lesão de todos os consumidores, e, da mesma forma, a satisfação de um deles, com a retirada ou modificação da cláusula abusiva constante do formulário-padrão, beneficia, ao mesmo tempo, todos os potenciais consumidores). Aliás, nesse sentido tem-se manifestado a jurisprudência no nosso Estado<sup>11</sup>.

Desse modo, é cristalina a legitimidade e o interesse do Ministério Público para a realização, através do inquérito civil, do controle em abstrato das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo, por caracterizar, como visto, a proteção a direitos ou interesses difusos, segundo a conceituação do artigo 81, parágrafo único, inciso I, do CDC. Realizado o compromisso de ajustamento, culminado estará o controle administrativo em abstrato. Não realizada a composição extrajudicial, ajuizará o Ministério Público a competente ação coletiva de consumo, com o fito de excluir ou modificar as cláusulas abusivas constantes do formulário-padrão utilizado para a contratação em massa, e, assim, caracterizado estará o controle judicial em abstrato, o qual será objeto de análise na sequência da exposição.

O controle administrativo em abstrato, em nosso entendimento, também pode ser efetivado pelas entidades e órgãos da administração pública destinados à defesa dos interesses e direitos dos consumidores, integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, mais especificamente o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor e os Procons estaduais e municipais. Tal convicção tem fundamento nos artigos 105 e 106 do Código de Defesa do Consumidor e no Decreto 2.181/97, particularmente no que concerne às cláusulas abusivas, no disposto nos artigos 3º, inciso X, e 4º, *caput*, combinados com o artigo 22 e seus incisos, e ainda no artigo 6º, todos do mencionado regulamento do estatuto consumerista. Os referidos órgãos, ante as infrações às normas de proteção ao consumidor, têm competência para a instauração de processo administrativo (artigo 33 do Decreto 2.181/97), o qual poderá ensejar a aplicação de sanções administrativas ou a celebração de compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, compromisso este que suspende o andamento do processo administrativo instaurado e provoca o seu arquivamento, após atendidas todas as condições estabelecidas no respectivo termo (artigo 6º, *caput* e § 4º, do Decreto 2.181/97).



Com a realização do compromisso de ajustamento, objetivando a exclusão ou modificação de cláusulas constantes de formulários-padrão de contratação em massa, perfectibilizar-se-á o controle administrativo em abstrato pelos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Se não ocorrer a formalização do compromisso de ajustamento, prossegue o processo administrativo, que culminará com a aplicação de sanções administrativas. Não sendo estas suficientes à coibição da abusividade, resta o caminho da via judicial para o controle, ainda em abstrato, admissível somente aos órgãos expressamente legitimados, por tratar-se de legitimação extraordinária, na forma do disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil.

## **1.2. Controle administrativo em concreto**

O controle administrativo em concreto das cláusulas abusivas, nas relações contratuais de consumo, ocorre nas situações originadas de contratos já consumados mediante a adesão de consumidores. Do mesmo modo que no controle administrativo em abstrato, o controle em concreto pode ser efetivado pelo Ministério Público, através do inquérito civil, ou pelos órgãos da administração pública destinados à defesa dos interesses e direitos dos consumidores, integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, através de processo administrativo.

O Ministério Público, de ofício ou provocado por qualquer interessado, sempre que se defrontar com cláusula potencialmente abusiva, em contrato de adesão ou paritário, poderá instaurar inquérito civil objetivando colher depoimentos, arregimentar documentos e informações para formar convencimento sobre a abusividade ou não das cláusulas do contrato sob análise. Convencendo-se da abusividade, poderá propor ao agente econômico investigado a formalização de compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, na forma do preceituado no artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85, o qual, se aceito pelo fornecedor, efetivará o controle administrativo em concreto, com a supressão ou modificação das cláusulas abusivas constantes dos contratos já firmados e a indenização dos danos porventura já sofridos pelos consumidores.

Ressalta-se que, nestas hipóteses de controle administrativo em concreto, os interesses ou direitos protegidos, de regra, são coletivos em sentido estrito, visto que seus titulares são pessoas determináveis

(integrantes de grupo, classe ou categoria de consumidores firmatários de contratos de consumo), ligadas com a parte contrária, o fornecedor, por uma relação jurídica base (a relação contratual de consumo entabulada) e o seu objeto é de natureza indivisível (significando que uma única abusividade é suficiente à caracterização de lesão a todos os consumidores, e, da mesma forma, a satisfação de um deles, com a supressão ou modificação da cláusula abusiva constante do contrato de consumo, beneficia, ao mesmo tempo, todos os demais consumidores contratantes).

Poderá, também, o controle administrativo em concreto resultar na proteção a interesses ou direitos individuais homogêneos, quando, no compromisso de ajustamento, o fornecedor, além da supressão ou modificação das cláusulas abusivas do contrato de consumo firmado, comprometer-se a ressarcir os danos individualmente sofridos pelos consumidores, em decorrência daquelas cláusulas inquinadas de nulas por abusividade. Os danos causados, neste caso, são individualizados, o que configuraria, em princípio, direito individual puro ou heterogêneo. Porém, como são decorrentes de uma origem comum (o mesmo agente econômico), configuram, segundo a conceituação legal (artigo 81, parágrafo único, inciso III, do CDC), interesses ou direitos individuais homogêneos. Da análise da definição legal *supra* decorre a constatação de que os interesses individuais homogêneos possuem apenas um requisito: a origem comum. Sem qualquer complicação, “origem comum” é “origem comum”. São coisas, interesses, direitos, que advêm da mesma “fonte”, seja ela uma “fonte” jurídica (quando existe uma relação jurídica base) ou fática, na forma do que acontece com os direitos difusos. Assim sendo, os interesses ou direitos individuais homogêneos tanto podem estar presentes em situações que também envolvam interesses difusos, como nas que existam interesses coletivos em sentido estrito, ou ainda, pode a mesma ocorrência conter os três interesses transindividuais cumulados<sup>12</sup>. Nesse sentido, aliás, tem-se posicionado o egrégio Superior Tribunal de Justiça<sup>13</sup>.

Em qualquer das hipóteses, portanto, quer se trate de direito coletivo *stricto sensu* ou direito individual homogêneo, ou ambos, são evidentes a legitimidade e o interesse do Ministério Público à realização, através do inquérito civil, do controle em concreto das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo. Formalizado o compromisso de ajustamento,

consumado estará o controle administrativo em concreto. Não realizada a composição extrajudicial, ajuizará o *parquet* a competente ação coletiva de consumo, com o objetivo da supressão ou modificação das cláusulas abusivas constantes do contrato de consumo e, se for o caso, a responsabilização do fornecedor pelos danos individualmente causados aos consumidores contratantes, decorrentes da inserção daquelas cláusulas inquinadas de nulas por abusividade. Nesta última hipótese, caracterizar-se-á o denominado controle judicial em concreto, objeto de análise, também, na sequência da exposição.

Coerente com a posição assumida no exame do controle administrativo em abstrato, da mesma forma, entendemos que o controle administrativo em concreto pode ser efetuado pelos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Como visto, estes órgãos têm competência para a instauração de processo administrativo (artigo 33 do Decreto 2.181/97), o qual poderá culminar na aplicação de sanções administrativas (artigo 18 do Decreto 2.181/97) ou na celebração de compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, por parte do agente econômico infrator às normas do sistema de proteção do consumidor. A celebração do compromisso de ajustamento, na forma do artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85, suspende o curso do processo administrativo instaurado e provoca o seu arquivamento, após atendida a totalidade das condições estabelecidas no respectivo termo (artigo 6º, § 4º, do Decreto 2.181/97).

Realizado o compromisso de ajustamento, cumpridas as condições de supressão ou modificação das cláusulas abusivas constantes dos contratos de consumo sob análise (já firmados por consumidores) e, se for o caso, ressarcidos os danos individualmente sofridos pelos consumidores, em decorrência daquelas cláusulas, estará consolidado o controle administrativo em concreto pelos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Não anuindo o agente econômico infrator, com a celebração de compromisso de ajustamento, haverá o prosseguimento do processo administrativo, que culminará com a aplicação de sanções administrativas. Não sendo estas penalidades suficientes à coibição da abusividade, restará o caminho da via judicial para a efetivação do controle, em concreto, admissível aos órgãos expressamente legitimados pelo artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.

## 2. Controle judicial

Consoante o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Este preceito constitucional consagra, no ordenamento jurídico pátrio, o sistema denominado de “jurisdição judicial única”<sup>14</sup>.

Se bem que o destinatário principal deste mandamento constitucional seja o legislador, a norma atinge a todos, indistintamente, não podendo, assim, aquele que legisla e ninguém mais impedir que o jurisdicionado deduza sua pretensão em juízo<sup>15</sup>.

Destarte, pelo princípio da inafastabilidade do controle judicial, também conhecido como princípio do direito de ação, todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito. Estão contemplados no texto constitucional tanto os direitos individuais puros (heterogêneos), quanto os transindividuais ou metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

O direito de ação é um direito público subjetivo, o qual pode ser exercitado até mesmo contra o Estado, que não pode se recusar à prestação jurisdicional. Entretanto, o Estado-juiz não está obrigado, logicamente, a decidir a demanda em favor do autor, devendo, isto sim, aplicar o direito ao caso concreto. É tão rigoroso o dever de fazer atuar a jurisdição, que a sua omissão, por parte do magistrado, pode configurar causa de responsabilidade judicial (artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, combinado com o artigo 49, inciso II, da Lei Complementar 35/79).

Deste modo, verificamos que o direito de ação é um direito cívico e abstrato, ou seja, é um direito subjetivo à sentença judicial, de acolhimento ou de rejeição da pretensão, desde que se encontrem preenchidas as condições da ação. A realização do direito subjetivo configura-se quando alcançado o seu objeto, que é a obtenção da tutela jurisdicional do Estado. Entende-se por realizado aquele direito cívico no momento em que for prolatado o ato judicial que põe termo ao processo, favorável ou não ao autor<sup>16</sup>.

A Constituição Federal de 1969 (artigo 153, § 4º) autorizava a lei infraconstitucional a exigir o prévio esgotamento das vias administrativas para a interposição de ação judicial, funcionando como verdadeira condição de procedibilidade, a qual, não atendida, ocasionaria a extinção do processo, sem julgamento de mérito, pela ausência de uma das condições da ação, qual seja: o interesse processual (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil).

O estatuto político básico de 1988 não reprisou a ressalva contida no texto revogado, de modo que não mais é permitido, no ordenamento jurídico pátrio, a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Apenas no que tange às ações relativas à disciplina e às competições esportivas é que o texto constitucional exige, na forma da lei, o esgotamento das instâncias da Justiça Desportiva (artigo 217, § 1º, da Constituição Federal)<sup>17</sup>.

Assim, o controle administrativo das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo, em abstrato ou em concreto, além de não constituir condição de procedibilidade ao direito subjetivo de ação, está sujeito, no que concerne à legalidade e à legitimidade, ao controle judicial. É certo que o Judiciário não poderá substituir a administração em pronunciamentos ou atos que lhe são privativos; entretanto, dizer se ela agiu com observância da lei, dentro de sua competência e em consonância aos princípios da moralidade e da finalidade, é função específica e inafastável daquele poder, segundo o princípio constitucional retroexaminado (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal)<sup>18</sup>.

Com fulcro na sistemática adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, afirma doutrina abalizada que, afora o controle administrativo das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo, exercido sem caráter coercitivo pelos órgãos da administração pública e, acrescentamos, pelo próprio Ministério Público (em razão do veto ao artigo 51, § 3º, do CDC), o sistema preferido, de modo preventivo ou repressivo, em abstrato ou em concreto, incidental ou direto (principal), foi o do controle judicial, eis que não teria parecido conveniente, ao legislador, que a fiscalização com caráter cogente fosse outorgada a órgão de outro poder, que não o Judiciário<sup>19</sup>.

Destarte, em que pese a ampla legitimação, especialmente no que tange aos direitos coletivos *lato sensu* (difusos, coletivos e individuais homogêneos), ao Poder Judiciário incumbe o exame, em abstrato ou em concreto, das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo, bem como o definitivo julgamento, realizando, assim, a concretização da lei. É importante ressaltar que o controle judicial tanto pode ocorrer em caráter incidental (porquanto a nulidade absoluta, de pleno direito, pode e deve ser

O controle  
administrativo  
em concreto  
das cláusulas  
abusivas ocorre  
nas situações  
originadas de  
contratos já  
consumados  
mediante a adesão  
de consumidores

decretada *ex officio*) como em caráter direto (ou seja, como objeto principal de uma ação de nulidade de cláusula contratual ou de condições gerais de contratação)<sup>20</sup>.

Tanto no controle incidental como no controle direto, a natureza da sentença que reconhece a nulidade não é predominantemente declaratória, mas constitutiva negativa<sup>21</sup> ou desconstitutiva da cláusula que, por abusiva, foi reconhecida como nula de pleno direito. O efeito da sentença judicial que reconhece a nulidade da cláusula abusiva é *ex tunc*, visto que o magistrado somente faz reconhecer circunstância fática anterior à propositura da ação. Por ser matéria de ordem pública (artigo 1º do CDC), a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo não é atingida pela preclusão, de modo que pode ser alegada, no processo, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive, se for o caso, com *reformatio in pejus*, impondo-se ao julgador o dever de pronunciá-la, de ofício, quando a encontrar provada (artigo 168, parágrafo único, do Código Civil/2002, aplicável às relações de consumo por força do disposto no artigo 7º, *caput*, do CDC).

O estatuto protetivo não fixou prazo para o exercício do direito de pleitear em juízo a nulidade de cláusula abusiva. Em consequência, na ausência de norma específica, segundo a melhor doutrina, a ação é imprescritível ou perpétua<sup>22</sup>.

É consenso, na doutrina atual<sup>23</sup>, que o controle judicial das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo tanto pode ocorrer de modo abstrato, mesmo antes da utilização do contrato-formulário no mercado (ou seja, de documentos ainda unilaterais, cuja intenção é a de que venham a ser objeto de contratos de adesão), como de modo concreto, abrangendo cláusulas de contratos já perfectibilizados (com a adesão de consumidores)<sup>24</sup>.

## 2.1. Controle judicial em abstrato

O controle judicial em abstrato acontece quando se pleiteia nulificar, indiscriminadamente, cláusulas constantes de formulário-padrão (utilizado para contratos de adesão, ou condições gerais de contratação) estipuladas pelo fornecedor, sem que se tenha em conta casos concretos, isto é, relações contratuais de consumo já existentes. O pedido, na ação coletiva de consumo, proposta com tal desiderato, deve ser feito de molde a que ao agente econômico seja cominada a obrigação de não contratar com aquela cláusula abusiva, ou cominada a obrigação de suprimi-la ou modificar a sua redação<sup>25</sup>.

Conforme análise efetivada, a declaração de nulidade de cláusulas é atividade jurisdicional, pela qual o Estado, em substituição aos particulares, realiza a ação de direito material. A jurisdição, por sua vez, é uma função estatal dependente de iniciativa ou provocação por parte de quem tenha interesse e legitimidade. Assim, o Estado-juiz, em observância ao princípio processual dispositivo, deve aguardar que seja movimentado o seu aparato apropriado, a fim de que, para determinada situação surgida, declare o direito aplicável<sup>26</sup>.

No que concerne à legitimidade para a propositura da ação coletiva, visando ao controle judicial, em abstrato, das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo, ocorre, atualmente, verdadeiro dissídio doutrinário.

Parte da doutrina sustenta que a *legitimatatio ad causam* não é exclusiva do Ministério Público, como à primeira vista parece indicar o preceito contido no artigo 51, § 4º, do CDC, eis que qualquer dos colegitimados, arrolados no artigo 82 do CDC, tem legitimidade para o ajuizamento de qualquer tipo de ação judicial tendente a obter a adequada e efetiva tutela dos direitos e interesses previstos no estatuto consumerista, na conformidade do disposto no artigo 83 do CDC. Ademais, afirma que a norma constante do § 4º do artigo 51 teria a mera função didática de indicar aos consumidores e às suas entidades representativas um caminho a seguir, no que tange ao controle judicial das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo<sup>27</sup>.

Outra parte da doutrina, com orientação diversa, afirma que o Código de Defesa do Consumidor inovou ao criar, no artigo 51, § 4º, um controle judicial em abstrato e que, segundo este preceito normativo, o Ministério Público é o único legitimado à propositura dessa ação de controle abstrato das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo, a pedido de qualquer consumidor ou de entidade que o represente<sup>28</sup>.

Em razão da importância do tema, antes de assumir posição, entendemos de bom alvitre aprofundar a análise do princípio da legitimidade das partes, como uma das condições da ação.

O Código de Processo Civil (aplicável às relações de consumo, segundo o disposto no artigo 90 do CDC), em seu artigo 3º, é expresso no sentido de que “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”. Desse modo, os legitimados para agir, tanto ativa quanto passivamente, são os titulares dos interesses em conflito. Denomina-se legitimação ativa a do titular do interesse afirmado na pretensão e legitimação passiva a do titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão. Nesta situação,



fala-se em legitimação ordinária ou comum, visto que é a reclamada para a generalidade dos casos<sup>29</sup>.

Com efeito, a legitimação ordinária ou comum ocorre quando é o próprio titular do direito afirmado em juízo que propõe a demanda. Há casos, entretanto, em que tal não ocorre; ou seja, excepcionalmente se admite, desde que exista lei autorizando, que alguém, em nome próprio, defenda interesse alheio. É a denominada legitimação extraordinária, cujo embasamento legal se encontra no artigo 6º do Código de Processo Civil, o qual dispõe que “ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Este preceito normativo, na verdade, encerra dois comandos, porquanto na primeira parte ratifica a disposição do artigo 3º sobre a legitimidade, ao vedar àquele que não for o titular do direito afirmado sua defesa em juízo. Na parte final, entretanto, admite a ocorrência de tal situação, desde que exista lei autorizando aquele agir, caso em que a legitimação estará assegurada, de forma extraordinária ou excepcional<sup>30</sup>.

Vislumbra-se, assim, que a legitimidade extraordinária ocorre somente em situações excepcionais e quando autorizadas, expressamente, em lei. Desse modo, podemos afirmar que o preceito legislativo que autoriza a legitimação extraordinária é uma lei que abre exceção à regra geral que só permite a legitimação ordinária. Em consequência, somente pode ser interpretada dentro da sua excepcionalidade. Esse entendimento exegético assenta-se no artigo 6º da anterior Lei de Introdução ao Código Civil, o qual, consolidando o princípio clássico de hermenêutica que *exceptiones sunt strictissimae interpretationis* (interpretam-se as exceções estritissimamente), dispõe que “a lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica”<sup>31</sup>.

Destarte, a legitimidade extraordinária só ocorrerá quando expressamente prevista em lei, não sendo possível, em consequência, estendê-la a situações não especificadas.

Consoante o entendimento de parcela da doutrina, como vimos, a legitimidade para a propositura da ação coletiva tendente ao controle judicial, em abstrato, das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo não seria unicamente do Ministério Público. Tal posicionamento está amparado na regra do artigo 83 do CDC, segundo a qual “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. Desse modo, implicitamente, estariam todos os legitimados, arrolados no artigo 82 do CDC, aptos a promover todo e qualquer tipo de ação judicial, dentre



elas a de controle abstrato das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo<sup>32</sup>.

Com a devida vênia, ousamos discordar dessa posição doutrinária, pelas seguintes razões. Primeiramente, com fundamento no princípio de hermenêutica, retromencionado, de que as exceções legais devem ser interpretadas estritissimamente. Em segundo lugar, porque a legitimidade extraordinária examinada não se encontra expressa na lei; ao revés, a norma que autorizaria a ação visando ao controle abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais, por parte de todos os legitimados arrolados no artigo 82, que constava do artigo 83, parágrafo único, do CDC, foi vetada. Assim sendo, restou somente, no que concerne ao aludido controle judicial, em abstrato, das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo, a norma constante do artigo 51, § 4º, do CDC, a qual outorga, exclusiva e expressamente, a legitimidade ao Ministério Público.

Diante disto, segundo a análise técnica efetivada, podemos afirmar que o *discrimen*, ou a linha divisória, entre o âmbito da atividade de todos os legitimados, arrolados no artigo 82 do CDC, e a especificidade da regra do artigo 51, § 4º, do CDC, é o de que todos os legitimados podem pleitear judicialmente a nulidade de cláusulas abusivas constantes de contratos já entabulados (ou seja, o controle judicial em concreto), ao passo que o Ministério Público pode, além disso, postular o controle judicial em abstrato<sup>33</sup>.

E a jurisprudência de nosso Estado nesse sentido tem-se posicionado<sup>34</sup>.

Conforme afirmamos, quando da análise do controle administrativo em abstrato, este tipo de controle (pelo qual se busca a nulificação de cláusulas constantes de formulário-padrão de contratação) diz respeito a interesses ou direitos difusos, eis que seus titulares são pessoas indeterminadas (as que poderão vir a contratar com o fornecedor, com base naquele documento ainda unilateral), ligadas em decorrência de meras circunstâncias fáticas (o interesse em contratar baseado em cláusulas não abusivas) e o seu objeto é de natureza indivisível (ou seja, uma única abusividade é suficiente para caracterizar a lesão de todos os consumidores, e, da mesma forma, a satisfação de um só, com a supressão ou modificação da cláusula abusiva, implica a satisfação de todos os potenciais consumidores).

Assim sendo, emerge cristalina a legitimidade e interesse do Ministério Público para a propositura de ação coletiva tendente ao controle judicial em abstrato das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo, por caracterizar, como visto, a proteção a direitos ou interesses difusos (segundo a conceituação do artigo 81, parágrafo único, inciso I, do CDC),

cuja defesa é função institucional do *parquet*, na forma do preceituado no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. Aliás, nesse sentido tem-se posicionado a jurisprudência<sup>35</sup>.

Cumpre ressaltar, por fim, que a sentença prolatada, no processo em que se busca o controle judicial em abstrato, tem eficácia *erga omnes*, segundo o disposto no artigo 103, inciso I, do CDC. Isso significa, em última análise, que a sentença que reconhece determinada cláusula como abusiva e, em consequência, nula de pleno direito, funciona, na prática, como decisão normativa que atinge o fornecedor-estipulante em contratações futuras, proibindo-o de concluir contratos com a cláusula declarada abusiva judicialmente<sup>36</sup>.

## 2.2. Controle judicial em concreto

O controle judicial em concreto sucede quando se pretende nulificar, por abusivas, cláusulas de contratos existentes, isto é, contratos já perfectibilizados (com a adesão de consumidores), estipuladas unilateralmente pelo fornecedor. O pedido, na ação coletiva de consumo proposta com tal objetivo, deve ser no sentido de que ao agente econômico seja cominada a obrigação de suprimir as cláusulas inquinadas de nulas ou modificar sua redação e, ainda, se for o caso, que seja ele condenado a ressarcir os danos individualmente sofridos pelos consumidores, em decorrência daquelas cláusulas abusivas.

Na conformidade do afirmado, quando da análise do controle administrativo, nestas hipóteses de controle em concreto, os interesses ou direitos protegidos, em regra, são coletivos em sentido estrito, pois seus titulares são pessoas determináveis (os integrantes do grupo, classe ou categoria de consumidores firmatários de determinado contrato de consumo), ligadas com a parte contrária, o fornecedor, por uma relação jurídica base (a relação contratual de consumo entabulada) e o seu objeto é de natureza indivisível (ou seja, uma única abusividade é suficiente para caracterizar a lesão de todos os consumidores-contratantes, e, da mesma forma, a satisfação de um só, com a supressão ou modificação da cláusula abusiva, implica a satisfação de todos).

Poderá, da mesma forma, o controle judicial em concreto, resultar na proteção a interesses ou direitos individuais homogêneos, bastando, para tanto, que o fornecedor (estipulante das relações contratuais de consumo) seja condenado a ressarcir os danos, individualmente sofridos pelos consumidores, decorrentes das cláusulas contratuais inquinadas de nulas de pleno direito, por abusivas. Os danos causados pelo agente econômico,

neste caso, são individualizados, o que configuraria, em princípio, direito individual heterogêneo, ou puro. Entretanto, como decorrem de uma origem comum (o mesmo fornecedor), caracterizam, segundo a definição legal (artigo 81, parágrafo único, inciso III, do CDC), interesses ou direitos individuais homogêneos.

A tutela ou defesa coletiva dos direitos metaindividuais ou transindividuais (difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos) é um *plus* à tutela ou defesa individual, não podendo, em consequência, elidi-la ou prejudicá-la, estando pois, o consumidor, plenamente autorizado (e não poderia ser diferente, em razão do princípio constante do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal) a exercer a defesa de seus interesses ou direitos, em juízo, individualmente, mesmo ante o fato de existir ação coletiva proposta.

A doutrina e, principalmente, a jurisprudência têm demonstrado alguma dificuldade de apreender, com precisão e utilidade, os conceitos de interesses ou direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, constantes do artigo 81, parágrafo único, incisos I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor. Por essa razão, tentando esclarecer seus elementos distintivos, apresentamos-los em forma gráfica.

### **Interesses ou direitos transindividuais – critérios distintivos**

	<b>Elemento Objetivo</b>	<b>Elemento Subjetivo</b>	<b>Elemento Comum</b>
Interesses ou Direitos Difusos – Artigo 81, Parágrafo único, I, do CDC	Indivisibilidade do objeto	Indeterminabilidade dos titulares	Circunstâncias fáticas
Interesses ou Direitos Coletivos em Sentido Estrito – Artigo 81, Parágrafo único, II, do CDC	Indivisibilidade do objeto	Determinabilidade dos titulares	Relação jurídica base
Interesses ou Direitos Individuais Homogêneos – Artigo 81, Parágrafo único, III, do CDC	Divisibilidade do objeto	Determinabilidade dos titulares	Origem comum dos danos

O controle judicial, em concreto, das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo, por envolver, como vimos, a tutela de interesses ou direitos coletivos em sentido estrito e, em determinadas situações, a tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos, poderá ser provocado por qualquer dos legitimados arrolados no artigo 82 do CDC, segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial amplamente majoritário. Porém, nos casos em que se caracterizar somente a proteção a interesses ou direitos individuais homogêneos, não obstante se deva reconhecer a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação coletiva de consumo, entendemos que o *parquet* somente deverá defendê-los se possuírem manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido, sob pena de vulgarizar a ação coletiva e, por via de consequência, a atuação ministerial, em questiuínculas de dimensão restrita, que não envolvem interesses relevantes da sociedade ou mesmo de parte dela<sup>37</sup>.

Por fim, é importante sublinhar que a sentença prolatada, no processo em que se busca o controle judicial em concreto, tem eficácia *ultra partes* (mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe de consumidores firmatários dos contratos de consumo contendo cláusulas abusivas), na hipótese de proteção a interesses ou direitos coletivos em sentido estrito, segundo o disposto no artigo 103, inciso II, do CDC; e eficácia *erga omnes* (apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todos os consumidores lesados pelas cláusulas abusivas), na hipótese de proteção a interesses ou direitos individuais homogêneos, segundo o disposto no artigo 103, inciso III, do CDC. É lógico que estas situações, de proteção a direitos coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, bem como na proteção a direitos difusos, somente ocorrerão nas hipóteses de procedência das ações coletivas, porquanto se estas forem julgadas improcedentes por insuficiência probatória não terão eficácia de coisa julgada para seus titulares (os elencados no artigo 82 do CDC) nem para os consumidores individualmente considerados; se forem julgadas improcedentes com exame de mérito, nas hipóteses de proteção a direitos difusos ou coletivos, os efeitos da coisa julgada não prejudicarão os interesses individuais dos consumidores, segundo o disposto no artigo 103, § 1º, do CDC; e, se for a ação coletiva julgada improcedente com exame de mérito, na hipótese de proteção a direitos individuais homogêneos, a eficácia da coisa julgada somente atingirá os consumidores que intervirem como litisconsortes de qualquer dos titulares da ação coletiva (e, logicamente, estes), na forma do preceituado no artigo 103, § 2º, do CDC (*a contrario sensu*), combinado com o artigo 94 do CDC.

## Notas

<sup>1</sup> MARQUES, Cláudia Lima. “Novas Regras sobre a Proteção do Consumidor nas Relações Contratuais”. *Revista de Direito do Consumidor*, volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 49, mar. 1992.

<sup>2</sup> Ver: VARGAS, Zuleika Pinto Costa. “As Condições Gerais dos Negócios – Posições Doutrinárias – Soluções Adotadas pelo Código do Consumidor”. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, volume 31. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 1994, pp. 168-98.

<sup>3</sup> Assim: STIGLITZ, Gabriel. “O Direito Contratual e a Proteção Jurídica do Consumidor”. *Revista de Direito do Consumidor*, volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 185-86, mar. 1992.

<sup>4</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 455.

<sup>5</sup> Ver excelente análise: MORAES, Paulo Valério Dal Pai. “O Compromisso de Ajustamento”. *Revista de Direito do Consumidor*, volume 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 1999, pp. 128-48.

<sup>6</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Ob. cit., *CDC Comentado*, pp. 455-6.

<sup>7</sup> Ver: NERY JÚNIOR, Nelson. Ob. cit., *CDC Comentado*, pp. 456-7.

<sup>8</sup> MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Ob. cit. *Revista de Direito do Consumidor*, volume 32, p. 144.

<sup>9</sup> Ver: MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 247.

<sup>10</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1999, p. 1.149.

<sup>11</sup> Assim: Ap. Cível nº 597055789, 1ª Câmara Cível do TJRG, j. 11.11.1998, Rel. Des. Leo Lima, cuja ementa dispõe: “Ação Civil Pública. Contratos Bancários. Legitimidade do Ministério Público... Cuidando-se de ação civil pública que tem, por objeto, direitos ou interesses difusos, já que visando cláusulas de contratos bancários ainda não formalizados concretamente, o Ministério Público tem legitimidade para intentá-la. Destaque para o teor do art. 129, III, da Constituição Federal. Presença do interesse de agir do autor, eis que existente pretensão objetivamente razoável. Quanto mais, à vista da indubitosa incidência do CDC sobre os contratos bancários, como decorre de seus arts. 3º, § 2º, 29 e 52. Cláusulas contratuais a merecerem exclusão ou modificação. Apelação desprovida”.

No mesmo sentido: Ap. Cível nº 196097968, 7ª Câmara Cível do TARGS, j. 18.12.1996, Rel. Juiz de Alçada Vicente Barrôco de Vasconcellos, cuja ementa dispõe: “Ação Civil Pública. Contratos Bancários. Nulidade de Cláusulas Abusivas e Infratoras dos Direitos dos Consumidores Difusamente Considerados. Condenação da instituição bancária à exclusão dessas cláusulas e substituição por outras que se mostrem adequadas à disciplina do Código de Defesa do Consumidor e a adequar os formulários-padrão com redação em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, destacando as que implicarem limitação de direito, de forma a cumprir o que dispõe o art. 54 e parágrafos do CDC. Incomprovadas as alegações do réu, que não consegue, assim, contrapor-se ao fato constitutivo do direito do autor, documentalmente comprovado, procede a ação civil pública intentada pelo Ministério Público. Apelo desprovido”.

<sup>12</sup> MORAES, Paulo Valério Dal Pai. “O Ministério Público e a Legitimidade para a Defesa dos Interesses Coletivos Decorrentes de Questões Tributárias de Massa”. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, volume 43. Porto Alegre: Metrópole, 2000, pp. 51-104.

<sup>13</sup> REsp. nº 105215 (96/0053455-1) – DF, 4ª Turma do STJ, j. 24.06.1997, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado no DJU de 18.08.1997, cuja ementa dispõe: “Processual Civil. Ação Coletiva. Cumulação de Demandas. Nulidade de Cláusula de Instrumento de Compra-e-Venda de Imóveis. Juros. Indenização dos Consumidores que já Aderiram aos Referidos Contratos. Obrigação de Não-Fazer da Construtora. Proibição de Fazer Constar nos Contratos Futuros. Direitos Coletivos, Individuais Homogêneos e Difusos. Ministério Público. Legitimidade. Doutrina. Jurisprudência. Recurso Provido. I – O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando: a) à nulidade de cláusula contratual inquinada de nula (juros mensais); b) à indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos em que constava tal cláusula; c) à obrigação de não mais inserir nos contratos futuros a referida cláusula. II – Como já assinalado anteriormente (Resp. 34.155-MG), na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania. III – Direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica. IV – Direitos individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo”.

<sup>14</sup> Assim: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 577.

<sup>15</sup> Ver: NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 94.

<sup>16</sup> Ver: NERY JÚNIOR, Nelson. Ob. cit. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, pp. 98-9.

<sup>17</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Ob. cit. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, pp. 101-2.

<sup>18</sup> Nesse sentido: MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit., p. 186.

<sup>19</sup> DALL'AGNOL JÚNIOR, Antonio Janyr. *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*. Coordenação de Cláudia Lima Marques. Cláusulas Abusivas: a opção brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 41.

<sup>20</sup> Ver: DALL'AGNOL JÚNIOR, Antonio Janyr. Ob. cit., p. 43.

<sup>21</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Ob. cit., *CDC Comentado*, p. 491.

<sup>22</sup> AMORIM FILHO, Agnelo. “Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis”. *Revista dos Tribunais*, volume 744. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.1997, p. 747.

<sup>23</sup> Ver excelente análise: MACEDO, Elaine Harzheim. “Contrato de Adesão. Controle Judicial dos Contratos de Consumo”. *Revista de Direito do Consumidor*, volume 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1995, pp. 99-118.

<sup>24</sup> Nesse sentido: ALVIM, Arruda. “Cláusulas Abusivas e seu Controle no Direito Brasileiro”. *Revista de Direito do Consumidor*, volume 20. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 1996, p. 47.

<sup>25</sup> Ver: NERY JÚNIOR, Nelson. “Aspectos do Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor”. *Revista de Direito do Consumidor*, volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.1992, pp. 200-21.

<sup>26</sup> MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Conteúdo interno da sentença: Eficácia e coisa julgada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 19.

<sup>27</sup> Nesse sentido: NERY JÚNIOR, Nelson. Ob. cit. *Revista de Direito do Consumidor*, volume 1, pp. 214-5.

<sup>28</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 949.

<sup>29</sup> Ver: SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, volume 1. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 167.

<sup>30</sup> Nesse sentido: MORAES, Voltaire de Lima. *Das preliminares no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, pp. 120-21.

<sup>31</sup> Assim: MAXIMILIANO, Carlos. Ob. cit., p. 225.

<sup>32</sup> Nesse sentido: NERY JÚNIOR, Nelson. Ob. cit. *CDC Comentado*, p. 524.

<sup>33</sup> Assim: ALVIM, Arruda. Ob. cit. *Revista de Direito do Consumidor*, volume 20, p. 48.

<sup>34</sup> Ver: Ap. Cível nº 596198259, 2ª Câmara Cível do TJRGs, j. 20.08.1997, Rel. Des. Nelson Antonio Monteiro Pacheco, cuja ementa dispõe: “Ação Civil Pública – O Ministério Público tem legitimidade para discutir cláusulas insertas em minutas de contratos bancários que serão utilizadas no relacionamento da instituição financeira com os seus atuais ou futuros clientes. A possibilidade jurídica do pedido é clara, porquanto as relações decorrentes da concessão de crédito se amoldam à tutela do Código de Defesa do Consumidor”.

<sup>35</sup> Assim: Ap. Cível nº 196197867, 2ª Câmara Cível do TARGs, j. 12.03.1998, Rel. Juiz de Alçada José Aquino Flores de Camargo, cuja ementa dispõe: “Ação Civil Pública. Ministério Público. Titularidade para propor ação em defesa dos interesses difusos ou coletivos. Art. 81, parágrafo único, do CDC em combinação com o art. 129, IX, da CF. Ação que visa não só a proteção da comunidade de clientes do Banespa, como a população em geral, dado ao seu caráter declaratório, abstrato e geral. Incidência das disposições do CDC às relações bancárias. Declaração de nulidade de cláusulas abusivas contidas em contratos padrões. Apelo provido para ampliar a declaração de nulidade a outras cláusulas”.

<sup>36</sup> Assim: NERY JÚNIOR, Nelson. Ob. cit. *CDC Comentado*, p. 457.

<sup>37</sup> Nesse sentido: MORAES, Voltaire de Lima. Ob. cit. *Das preliminares no processo civil*, p. 126.

## Referências

ALVIM, Arruda. “Cláusulas Abusivas e seu Controle no Direito Brasileiro”. *Revista de Direito do Consumidor*, volume 20. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 1996.

AMORIM FILHO, Agnelo. “Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis”. *Revista dos Tribunais*, volume 744. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/1997.



CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1999.

DALL'AGNOL JÚNIOR, Antônio Janyr. "Cláusulas Abusivas: a opção brasileira". *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*. Coordenação de Cláudia Lima Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

MACEDO, Elaine Harzheim. "Contrato de Adesão. Controle Judicial dos Contratos de Consumo". *Revista de Direito do Consumidor*, volume 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1995.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. "Novas Regras sobre a Proteção do Consumidor nas Relações Contratuais". *Revista de Direito do Consumidor*, volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar. 1992.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. "O Compromisso de Ajustamento". *Revista de Direito do Consumidor*, volume 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 1999.

\_\_\_\_\_. "O Ministério Público e a Legitimidade para a Defesa dos Interesses Coletivos Decorrentes de Questões Tributárias de Massa". *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, volume 43. Porto Alegre: Metrópole, 2000.

\_\_\_\_\_. *Conteúdo interno da sentença: eficácia e coisa julgada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MORAES, Voltaire de Lima. *Das preliminares no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

\_\_\_\_\_. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. "Aspectos do Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor". *Revista de Direito do Consumidor*, volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar. 1992.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, volume 1. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

STIGLITZ, Gabriel. "O Direito Contratual e a Proteção Jurídica do Consumidor". *Revista de Direito do Consumidor*, volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar. 1992.

VARGAS, Zuleika Pinto Costa. "As Condições Gerais dos Negócios – Posições Doutrinárias – Soluções Adotadas pelo Código do Consumidor". *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, volume 31. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 1994.